DAS ERBRECHT VON GORTYNA.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOCTORWÜRDE

AN DER

GROSSH. MECKLENBURG. LANDES-UNIVERSITÄT

ROSTOCK

VON

W. RÖNNBERG.
REFERENDAR.

BERLIN.
—
1888.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553607_0160

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Delationsgrund 5
II. Erbfolge 11
1. Ausschluss des Mutterrechts und Vorzug der väterlichen Familie 11
2. Einfluss des Geschlechts in der Klasse der Descendenten und der Geschwister 13
3. Repräsentationsrecht 13
Insbesondere über die Beschränkung des Erbrechts auf die Urenkel 16
4. Die Verwandten ausser den Descendenten und Geschwistern 19
a) Über den Ausdruck *οἷς κ' ἐπιβάλλει* 19
b) Das Erbrecht der Eltern 20
c) Vorzug des männlichen Geschlechts in der Klasse der *ἐπιβάλλοντες* 20
5. *τᾶς οἰκίας . . . . ὁ κλᾶρος* 21
III. Erbteilung 22
1. Subjekte der Teilung 22
Insbesondere: Ausschluss der dotierten Tochter . . 22
2. Objekte der Teilung 23
3. Teilungsmodus 25
Insbesondere:
a) Einfluss des Geschlechtes 25
b) Konkurrenz leiblicher Kinder mit Adoptierten . . 28
4. Teilungsverfahren 28
IV. Erwerb und Inhalt der Erbschaft, Rechtsverhältnis des Erben 29
1. Erwerb der Erbschaft 29
Insbesondere seitens der Adoptivsöhne 31
2. Rechtsverhältnis der Erben 33
Insbesondere: Universalsuccession 34
3. Übergang der sacra 38

Verzeichnis der citierten Literatur.

v. Amira. Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung.
Bernhöft. Die Inschrift von Gortyn.
Bruns. Testierfreiheit und Pflichtteil, in der Zeitschrift für vergl. Rechtsw. Bd. II. S. 161 ff.
Bunsen. De iure hereditario Atheniensium.
Comparetti. Leggi antiche della città di Gortyna.
Dareste. La loi de Gortyne im bulletin de correspondance hellénique. B. 9. Januarheft.
Gans. Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Bd. I.
Gerber. Deutsches Privatrecht.
Gilbert. Griechische Staatsaltertümer. II.
Hegel. Philosophie des Rechts.
Karl Friedr. Hermann. Griechische Staatsaltertümer 1835.
Karl Friedr. Hermann-Stark. Griechische Privataltertümer.
Heusler. Institutionen des deutschen Privat-Rechts. Bd. II.
Hoeck. Kreta.
Hube. Gesch. Darstellung der slavischen Erbfolge. Posen 1836.
Jolly History of the Hindu Law.
Lassalle. System der erworbenen Rechte. Bd. II.
Mánava Dharma Sastra, translated by William Jones and Chamney Haughton. 1863.
Lewis. Succession in Obligationen des Erblassers n. d. R.
Lewy. Altes Stadtrecht von Gortyn auf Kreta.
Pernice, A. Beispruchsrecht u. Universalsuccession in der Münchener krit. Vierteljahrsschr. Bd. 9.
Siegel. Deutsches Erbrecht.
Simon. Zur Inschrift von Gortyn.
Schröder, Richard. Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte.
Stobbe. Deutsches Privatrecht.
— Des Eintreten des Erben in die oblig. Verh. des Erblassers nach d. R.
Unger. Österreichisches Erbrecht.
Wasserschleben. Princip der Erbenfolge.
Windscheid. Pandekten. III.
Zitelmann u. Buecheler. Das Recht von Gortyn. im rhein. Museum für Phil. Bd. 40. Supplem.

I. Delationsgrund.

Ein philosophischer[1]) Grund des Erbrechts überhaupt als ein für alle Völker und alle Zeiten gleicher lässt sich nicht aufstellen. Wohl aber können wir von einem historischen Grunde desselben reden. So dürfen wir für die älteren indogermanischen Rechte auf das Familieneigentum als auf den Grund des Erbrechts zurückgreifen.

Wo an sich die Familienbande engere sind, wo die innere Zusammengehörigkeit der einzelnen engeren und engsten Familienkreise auch äusserlich durch Zusammenwohnen in demselben Hause, auf demselben Gehöfte, in demselben Gau und durch eine so weitgreifende Familiengewalt des gemeinsamen Familienoberhauptes, wie sie den indogermanischen Völkern eigen war, zum Ausdruck kommt, und durch gemeinsame Fehden, Opfer und Feste gestärkt wird, da muss sich naturgemäss ein Gesamtrecht der Familie, ein Gesamteigentum ausbilden. Nach dem Tode des Besitzers geht das Vermögen dann auf diejenigen über, die durch die engsten Familienbande mit ihm verbunden sind, die bei seinen Lebzeiten am meisten um ihn gewesen sind, vielleicht schon selber daher an der Verwaltung des Vermögens, wenn auch nur in geringem Masse, Teil genommen haben. Aber die Nähe der Verwandtschaft wird nicht das ausschliesslich massgebende

[1]) Über die verschiedenen Ansichten darüber cf. Bruns a. a. O. S. 161 ff.

gewesen sein, vielmehr wird in erster Linie die geistige und körperliche Fähigkeit — und im Zusammenhang damit das (männliche) Geschlecht — in Betracht gekommen sein. Dass hiebei von einem eigentlichen Erbrecht nicht die Rede sein kann, ist klar. Am deutlichsten lässt das noch das alte slavische Recht erkennen, das in dem Besitzer nur einen Verwalter des Familienvermögens erblickt, bei dessen Ableben lediglich ein neuer Vorsteher wiedergewählt wird [2]).

Bei diesen Völkern ist denn, — z. B. auch bei den Indern — von testamentarischer Erbfolge selbstverständlich keine Rede. Das Gesamteigentum hat sich dann mit der äusseren Lockerung der Familienbande in ein Verfangenschaftsrecht abgeschwächt und so allmählich einem wirklichen Erbrecht Platz gemacht, das sich als solches zunächst auf die entfernteren Verwandten [3]) beschränkt hat. Mit dem ursprünglichen Familienbegriff, der im Anschluss an die Familiengewalt, die sich auch auf die entfernteren Verwandten erstreckte, ein weit umfassender war, aber immer mehr zusammenschrumpfte, je mehr jene auf die nächsten Blutsverwandten beschränkt wurde, und dann endlich in dem blossen Verwandtsahaftsbegriff aufgegangen ist, — mit jenem ursprünglichen Familienbegriff ist auch das Familieneigentum geschwunden. Doch hat sich die Idee desselben bei den einzelnen Völkern in jeweils verschiedener Stärke sei es in dem Grundsatz des ipso iure eintretenden Erwerbs, sei es in der Bevorzugung des männlichen Geschlechts oder in Veräusserungsbeschränkungen zu Lebzeiten des Erblassers u. a. m. erhalten.

Testamentarisches Erbrecht kann sich hienach erst nach dem Intestaterbrecht entwickeln, wie es ja auch nach Analogie des Verhältnisses von Gewohnheit und Gesetzesrecht das naturgemässe ist.

Dies hindert aber nicht, dass nach dem Geist des jeweiligen positiven Rechts das Intestaterbrecht zurückgedrängt wird,

---

[2]) Hube. Gesch. Darstellung der slavischen Erbf. S. 14 ff. Nach: Simon S. 83.

[3]) Die wir z. B. bei den Germanen die Sippe nennen.

seine alte Basis verliert und seine neue Grundlage im testamentarischen Erbrecht, in der voluntas praesumta des Erblassers findet. Dies wird meistens der Fall sein und ist beispielsweise von den älteren Rechten am ausgeprägtesten im römischen Recht der Fall, in welchem bekanntlich das Testament sehr früh zur Entwicklung gelangte. Es beruht dies „darauf, dass das römische Recht überhaupt seine welthistorische Eigentümlichkeit vorzugsweise darin hat, dass in ihm das Princip der individuellen Freiheit im Privatrechte besonders zur Ausbildung gekommen ist“ [4]).

Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto. Dieser eine Satz der XII Tafeln charakterisiert das Erbrecht der Römer gegenüber dem anderer Völker. Wir machen zwar auch für jenes gewöhnlich die Unterscheidung von testamentarischer und gesetzlicher Erbfolge, aber diese gesetzliche ist ist doch nichts anderes als eine Erbfolge zurückgeführt auf den vermutlichen Willen des Erblassers. Im Testament erklärt derselbe ausdrücklich seinen Willen, in Ermangelung desselben stellt das Gesetz gewisse Präsumtionen auf, praesumtiones iuris also, die durch einen in bestimmter Form erklärten Willen aufgehoben werden können. Dass das Gesetz die in einem formell mangelhaften Testament bezeichneten Erben nicht beruft, spricht nicht gegen diese Präsumtionstheorie; die Form ist eine Garantie des wirklichen Willens, fehlt die Form, so ist der erklärte Wille nicht als wirklicher Wille zu betrachten, und es werden die berufen, die ohne jegliche Willenserklärung nach dem präsumtiven (wirklichen) Willen des Erblassers berechtigt wären. Nur insofern also, als das Gesetz die Präsumtion aufstellt, können wir von einer gesetzlichen Erbfolge reden.

Alles Erbrecht geht bei den Römern also von dem Willen des Erblassers aus. Darum konnte man in ältester [4a]) Zeit ganz frei, so lange die Form des Testaments es gestattete

---

[4]) Bruns a. a. O. S. 185.

[4a]) D. h. seitdem es überhaupt Testamente gab; denn dass ursprünglich auch in Rom reine Intestaterbfolge herrschte, geht aus dem oben gesagten hervor.

auch wohl mit Übergehung der sui, über seinen Nachlass verfügen. Darum wird später nach Aufkommen des sogenannten Noterbrechts die Rescissibilität eines gegen dasselbe verstossenden Testamentes auf einen color insaniae zurückgeführt. Darum bedarf es auch für den Intestaterben — abgesehen von den sui infolge ihrer schon zu Lebzeiten des parens bestehenden Teilnahme an seinem Vermögen, die nur durch exheredatio aufgehoben werden kann, — einer Antretung der Erbschaft, um damit den Willen des Erblassers zu acceptieren.

Wesentlich anders ist der Charakter des germanischen Erbrechts [5]), das Testamente nicht kannte. Ja sogar als es das römische Testament recipiert hatte, verstand es nicht, die Wesenheit desselben zu erfassen, indem es Testament und Schenkung identificierte, wie zahlreiche Urkunden beweisen [6]). Solus Deus heredem facere potest, non homo heisst es noch bei Glanville [7]), d. h. nur durch die Geburt kann ein Erbrecht erworben werden, nicht durch Testament. Zwar hatte von Altersher der Verwandtenlose das Recht, sich durch ein solennes Rechtsgeschäft unter Mitwirkung eines Salmannes, durch sog. Affatomie, Gairethinx, adoptio in hereditate (lex Rib. 48) einen Erben zu schaffen; doch dürfen wir dies wohl mit Heusler [8]) nicht als ein zu Gunsten der Testierfreiheit eingeführtes Institut betrachten, an das sich dann später die Reception des römischen Testamentsrechts anschloss, sondern „als die Modification und zwar Abschwächung der vom Volke vorgenommenen Erbenwahl für den erblosen Mann".

Das germanische Recht kennt also nur eine Intestaterbfolge; aber diese ist ganz anderer Natur als die sog. Intestaterbfolge des römischen Rechtes. Das germanische Erbrecht ist ein wahrhaft gesetzliches Erbrecht. Das Gesetz selbst beruft nach seinem Willen den Erben, ein eigner Wille des

---

[5]) Tacit. Germ. c. 20: Heredes tamen successoresque sui cuique, nullum testamentum.

[6]) S. solche bei Lassalle Syst. II. S. 489.

[7]) cf. Lasalle System II. S. 493.

[8]) Instit. S. 625.

Erblassers existiert nicht. Würde sich ein individueller Einzelwille dagegen geltend machen, so wäre er ein ungesetzlicher und schon darum machtlos. Aber selbst ein dem Gesetz entsprechender Wille existiert nicht; denn wenn das Gesetz will, so kann das Individuum nicht mehr wollen. Dem Römer dagegen enthält das Gesetz nichts als den vom Erblasser nur nicht erklärten Willen.

Wie das germanische, so kannte auch das ältere attische[9]) Recht bis zur Solonischen Gesetzgebung und ebenso das gortynische Recht keine Testamente. Wir können dies auch bezüglich des letzteren als sicher annehmen. Überall, wo das Gesetz von Erbfolge oder Erbteilung spricht, heisst es schlechthin *ἤ κ' ἀποθάνῃ ἀνὴρ . . . ἔχεν*, oder *ἤ δέ κ' ἀποθάνῃ τις . . . ἦμεν*, während wir doch, wenn es neben der Intestaterbfolge auch eine testamentarische gäbe, irgend welchen darauf deutenden Zusatz erwarten müssten, wie ihn die Römer machten durch Wendungen wie si quis intestatus moritur oder successio ab intestato u. a. m., oder die Athener durch einen Zusatz wie *μὴ διαθέμενος*[10]).

Auch finden wir im ganzen Gesetze nichts, was auf die Möglichkeit letztwilliger Verfügungen schliessen liesse. Allerdings rechnen Bernhöft, Comparetti, Dareste und Zitelmann die col. IV. 23—31 schon zum Erbrecht und man müsste dann in der dort erwähnten *δαΐσις* ein Analogon etwa der römischen divisio parentum inter liberos[11]), eine Anticipation des Erbteilungsverfahrens durch Codicill, erblicken. Es ist jedoch meines Erachtens diese Stelle keineswegs ins Erbrecht zu ziehn, da hier nicht von einer Verfügung von Todeswegen die Rede ist, es sich vielmehr lediglich um die Möglichkeit resp. Notwendigkeit einer Verteilung des Vermögens schon zu Lebzeiten der Eltern handelt, vielleicht um eine der germanischen Sitte nicht ganz unähnliche Abschichtung. Vater[12]) und Mutter,

---

[9]) Herrmann (Stark) Griech. Privataltert. III. S. 501.

[10]) Isaeus de Hagniae heredit. p. 172. Ausgabe von Jacob Reiske. Leipzig 1778.

[11]) Zitelmann a. a. O. S. 134.

[12]) Ähnlich bestimmt Manu IX. 104: After the death of the father

sagt das Gesetz, können, wenn sie wollen, ihr Vermögen verteilen unter die Kinder; ein Zwang zur Verteilung besteht jedoch regelmässig nicht. Nur wenn eins derselben per denaro dovuto per gli effetti di un processo o altrimenti [13]) pekuniär heruntergekommen ist, soll ihm ein Teil des elterlichen Vermögens ausgehändigt werden. Ob diese Summe seinem späteren Erbteil gleichkommt, wie Lewy meint, ist mindestens unwahrscheinlich; es wird vielmehr anzunehmen sein, dass es ein Gesetz gab, welches das Mass der vielleicht nicht einmal oft stattfindenden Abteilung bestimmte, ohne den Abgeteilten vom späteren Nachlass auszuschliessen [14]). Auf solch Gesetz beziehn sich auch wohl die Worte *αἳ ἔγρατται*, nicht aber, wie Comparetti meint, auf die dann folgenden Bestimmungen über Erbteilung.

Der wesentliche Inhalt des attischen Testaments ist die Adoption, vermittelst letztwilliger Verfügung eine Intestaterbfolge begründend, eine Verquickung zweier einander fremder Principien, aus welcher deutlich hervorgeht, wie wenig das eine dem hellenischen Geiste entspricht. Nun kennt zwar das gortynische Recht ebenfalls die Adoption, die es im Unterschied vom attischen Recht [15]) sogar dann zulässt, wenn der Adoptierende selber *παῖδας γνησίους* hat; diese Adoption ist jedoch nur eine solche inter vivos, auf dem Markte vor versammelten Volk [16]).

Wir können somit auch aus den Bestimmungen über Adoption nicht die Möglichkeit testamentarischer Verfügungen abstrahieren. Wenn Zitelmann aus dem *τέλλεμ μὲν τὰ θῆνα καὶ τὰ ἀντρώπινα* [17]) die Möglichkeit letztwilliger Verfügungen

---

and the mother, the brothers being assembled, may divide among themselves the paternal and maternal estate; but they have no power over it, while their parents live, unless the father choose to distribute it.

[13]) Comparetti S. 38.

[14]) Wesentlich abweichende Ansichten sind aufgestellt z. B. von Bernhöft und Dareste, die jedoch, da die Stelle nicht ins Erbrecht gehört, einer weiteren Beurteilung hier nicht unterworfen werden sollen.

[15]) cf. Isaeus de Aristarchi hereditate p. 258.

[16]) X. 34 f.

[17]) X. 43.

entnehmen will, so darf man dem nicht beistimmen; unter den *ἀντρώπινα* können nur die privatrechtlichen Schulden und publicistischen Verpflichtungen des Erblassers verstanden werden, keine dem Erben auferlegten Vermächtnisse. Wir dürfen also wohl mit Bestimmtheit behaupten, dass letztwillige Verfügungen dem gortynischen Rechte fremd sind, welches demnach, in dieser Beziehung noch dem alten Princip des Familieneigentums treu, nur eine Intestatfolge, eine wahre gesetzliche Erbfolge kennt.

II. Erbfolge.

Vom Mutterrecht, der ältesten familienrechtlichen Phase roher Naturvölker, ist im gortynischen Gesetz keine Spur vorhanden, und es erscheint mir höchst zweifelhaft, ob es jemals in Gortyn gegolten hat. Nur einige Male ist überhaupt von den mütterlichen Verwandten die Rede. Die Mutterbrüder sollen, falls die Erbtochter von der Mutter erzogen wird, und keine Heiratsberechtigte vorhanden sind, mit den Vaterbrüdern zusammen[18]) die Vermögensverwaltung und -Nutzung haben[19]). Auch die Erziehung der Erbtochter steht im Falle des Todes der Mutter den Brüdern derselben zu, aber nur, wenn keine Vaterbrüder vorhanden sind[20]). Der Vorzug, ja die alleinige Berücksichtigung der väterlichen Verwandten, wie sie vor

[18]) Den darin liegenden Widerspruch, dass Vaterbrüder und doch kein *ἐπίβαλλων* vorhanden sei, löst Zitelmann S. 158 so: „Da jeder Heiratsberechtigte nur auf eine Erbtochter Recht haben kann, so ist es, falls mehr Erbtöchter als Berechtigte da sind, möglich, dass die Erbtochter väterliche Oheime und doch keinen *ἐπίβαλλων* hat". Möglich — aber zweifelhaft.

[19]) XII. 20 ff.

[20]) VIII. 50 f.

allem in dem Recht auf die Heirat der Erbtochter zum Ausdruck kommt, liegt auf der Hand. Unter der Herrschaft des Mutterrechts wäre für das Institut der Erbtöchter überhaupt kein Platz. Der Zweck desselben ist offensichtlich der, das Vermögen den väterlichen Verwandten zu übermitteln. Wenn Zitelmann [21]) meint, wie bei andern verwandten Völkern, z. B. den Indern, sei auch bei den Gortynen ursprünglich der Zweck jenes Institutes ein anderer, ein mehr socialer, gewesen, nämlich der, durch den Sohn der Erbtochter und eines nahen Blutsfreundes des Erbassers diesem einen Fortpflanzen des Geschlechtes zu verschaffen, der die Verrichtung der Familiensacra übernehme, so scheint mir das nicht richtig. Nach unserm Gesetze, und sicher auch vor demselben, ist eine Tochter des Erblassers auch dann Erbtochter, wenn Söhne der vorverstorbenen Brüder leben. Nach indischem Recht greift unter diesen Umständen das Erbtochterrecht nicht Platz. Auch in Gortyn, meine ich, würde man, wenn der Zweck jenes Institutes der von Zitelmann angegebene gewesen wäre, anstatt zu einem so künstlichen Mittel zu greifen, jedenfalls den Sohnessohn, als viel geeigneter dazu, dem Tochtersohn vorgezogen haben, also in diesem Falle eine Ausnahme vom Verbot des ius repraesentationis gemacht haben. Ich glaube vielmehr, dass das Erbtochterrecht aus einer Zeit stammt, wo zwar den Töchtern am Vermögen des Vaters ein Erbrecht nach den Söhnen eingeräumt war, wo aber doch das Bestreben, das Vermögen der väterlichen Familie zu erhalten, noch so überwiegend war, dass man den Töchtern nicht unbeschränkt vor den Brüdern des Erblassers ein Erbrecht gewähren konnte, sondern durch Vermittlung des Erbtochterrechts jenen Grundsatz zu erhalten suchte, den denn auch unser Gesetz noch conserviert hat.

Was nun im übrigen die Erbfolge betrifft, so sind in col. V. 10 ff. folgende Klassen aufgeführt:

1. Kinder, Enkel, Enkelkinder.
2. Brüder, Bruderkinder, Bruderenkel.

---

[21]) a. a. O. S. 150.

3. Schwestern, Schwesterkinder, -Enkel.
4. Diejenigen, *οἷς κ' ἐπιβάλλει.*
5. *τᾶς οἰκίας οἵτινές κ' ἴωντι ὀκλᾶρος.*

Die erste Klasse bilden also wie bei den meisten Völkern die Descendenten.

Während aber nach attischem Recht Töchter neben Söhnen überhaupt nicht erbberechtigt sind, sondern nur einen persönlichen Anspruch auf Dotation gegen ihre Brüder haben ähnlich wie im indischen Recht [22]), sind nach gortynischem beide dem Range nach einander gleichberechtigt wie in Rom.

Wie im ältesten deutschen Recht so werden auch nach gortynischem Recht die Töchter nicht von vornherein neben den Söhnen berufen worden sein, vielmehr erst nach demselben. Erst dies Gesetz wird die Töchter hinsichtlich der Rangordnung den Söhnen gleichgestellt haben. Dagegen werden in der 2. und 3. Klasse die Brüder und deren Nachkommen den Schwestern und ihrer Descendenz vorgezogen. Die Erbberechtigung der letzteren wird überhaupt wohl erst durch dies Gesetz eingeführt worden sein, so dass sie früher wohl gänzlich von der Erbschaft ausgeschlossen waren.

Auch in Attika besteht der Grundsatz: *κρατεῖν τοὺς ἀῤῥένας καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀῤῥένων, ἐὰν ἐκ τῶν αὐτῶν ὦσι, καὶ ἐὰν γένει ἀπωτέρω* [23]). Doch ein Vorzug der agnatischen Verwandten, wie das römische Recht ihn hat, existiert weder hier noch dort, wie denn überhaupt der Begriff der Agnation im Sinne des älteren römischen Rechtes dem attischen wie dem gortynischen Recht unbekannt ist.

Nach dem klaren Ausdruck des Gesetzes ist es unzweifelhaft, dass das Kind der Brudertochter die Schwester ausschliesst. Umgekehrt wird der Bruderssohn von dem Bruder ausgeschlossen. Dies führt uns auf die Frage, wie es mit dem Repräsentationsrecht steht. Successio graduum, um diese als dem Repräsentationsrecht verwandt gleich hier zu erwähnen,

---

[22]) Manu IX. 118: To the . . . daughters . . . let their brothers give portions out of their own allotments respectively . . .; let each give a fourth part of his own distinct share.

[23]) Demosthen. IV. 171. cf. Bunsen S. 30. N. 66.

kann überhaupt nicht in Frage kommen, da, wer berufen wird, auch erwirbt [24]), wie sich später zeigen wird.

Die Frage dagegen, in wie weit die Kinder in die Stelle eines vorverstorbenen parens nachrücken, bedarf einer eingehenderen Erörterung. Dass in Attika Repräsentationsrecht gilt, sahen wir an den schon oben erwähnten Fall bei Isaeus de Hagniae de hered. p. 172: *ἐστὶ δὲ νόμος, ὃς, ἐὰν ἀδελφὸς ὁμοπάτωρ ἅπαις τελευτήσῃ καὶ μὴ διαθέμενος, τὴν τε ἀδελφὴν ὁμοίως, κἂν ἐξ ἑτέρας ἀδελφιδοῦς ᾖ γεγονώς, ἰσομοίρους τῶν χρημάτων καθίστησι.*

Sind mehrere Söhne eines Bruders neben einem Bruder des Erblassers berufen, so findet nach der Überlieferung des Isaeus [25]) eine successio in stirpes statt: *ἐὰν μὲν ἀδελφοὶ ὦσιν ὁμοπάτωρες καὶ ἐὰν παῖδες ἐξἀδελφῶν γνήσιοι, τὴν τοῦ πατρὸς μοῖραν λαγχάνειν.* Werden dagegen Schwestern und Kinder von andern Schwestern berufen, so findet successio in capita [26]) statt.

Nach gortynischem Recht verhält es sich wesentlich anders. Aus den Worten des Erbfolgegesetzes geht allerdings nichts über die Frage entscheideendes hervor. Es heisst, wenn beim Tode eines Mannes oder einer Frau Kinder oder Kindeskinder oder Enkelkinder vorhanden sind, so sollen diese das Vermögen haben. Ähnliches ist von der zweiten und dritten Klasse gesagt. Wir werden aber dennoch annehmen müssen, dass der nähere Grad alle entfernteren ausschloss, so dass also beim Vorhandensein eines Kindes des Erblassers dieses allein erbte, mochten auch Enkel von vorverstorbenen Kindern am Leben sein. Das beweist zunächst die col. VIII. 40 f., welche besagen, was eine Erbtochter sei: *πατρῳῶχον δ'ἦμεν, αἴ κα πατὴρ μὴ ᾖ ἢ ἀδέλφιος ἐς τῶ αὐτῶ πατρός.* Hiernach ist, um nur den hierher gehörigen Fall ins Auge zu fassen, eine Tochter dann Erbtochter, wenn sie keinen leiblichen Bruder (vom Vater her) hat. Sind Kinder von vorverstorbenen

---

[24]) Mit Ausnahme des Adoptivsohnes s. unten sub IV.
[25]) Bunsen S. 22. Gans, Erbrecht I. S. 370.
[26]) Isaeus de Dicaeogenis hered. p. 89, 94. Bunsen S. 27.

Brüdern vorhanden, so werden diese von der Erbtochter ausgeschlossen, treten also nicht in die Stelle ihres Parens ein. Dies geht so deutlich aus dem Gesetz hervor, dass darüber gar kein Zweifel obwalten kann, und zwar beweist es den Ausschluss des Repräsentationsrechtes nicht blos bezüglich der Descendenten des Erblassers, sondern auch hinsichtlich der Geschwisterkinder desselben. Wir haben aber noch ein weitere Stelle, welche das Repräsentationsrecht in der Klasse der Collateralen negiert, nämlich die, welche von dem Recht auf die Heirat der Erbtochter handelt. Zunächst berechtigt dazu ist der älteste Bruder ihres Vaters; ein Recht der Söhne dieses Bruders ist aber erst statuiert, wenn gar keine Vaterbrüder vorhanden sind, so dass also im Falle des Todes des ältesten Bruders der nächst jüngere Bruder das Anrecht auf die Hand der Erbtochter hat.

Also erst wenn alle Berechtigten eines Grades fortgefallen sind, wird der darauf folgende Grad berufen. Es könnte nun die Frage aufgeworfen werden, ob denn nicht jetzt die Grundsätze des Repräsentationsrechtes Platz greifen, ob also, wenn beispielsweise nur Enkel von vorverstorbenen Söhnen erben, successio in stirpes oder in capita stattfinde. Diese Frage ist im Gesetz nicht behandelt worden, in Consequenz des vorhergehenden werden wir uns jedoch für die successio in capita entscheiden müssen. Wir sehen im gortynischen Recht also das gegenteilige Princip des römischen Rechts herrschen, in welchem das ius repraesentationis für die sui allgemein anerkannt ist. Verwandtschaft dagegen zeigt das erstere mit dem germanischen Recht. Auch hier fehlt, in der älteren Zeit wenigstens, das Repräsentationsrecht gänzlich. So wird noch aus dem Jahre 590 ein Erbfall nach altfränkischem Recht überliefert [27]), in welchem die Kinder eines vorverstorbenen Kindes von der Tochter des Erblassers ausgeschlossen werden. Erst durch das decretum Childeberti II ward hier das Eintrittsrecht der Enkel eingeführt, wahrscheinlich wohl unter dem Einfluss des römischen Rechts. Noch später erst finden wir

---

[27]) S. o. Amira a. a. O. S. 17.

dasselbe bei den Friesen [28]) anerkannt und endlich auch in den Rechtsbüchern, jedoch hier und da noch mit mannigfachen Beschränkungen [29]). Wie wenig das Eintrittsrecht dem germanischen Rechtsbewusstsein entsprach, sehen wir deutlich daran, dass dasselbe, oft eingeführt, immer wieder ins Schwanken geriet, und es erst der Reichsgesetzgebung gelang, dies zu beseitigen [30]). Doch galt es auch jetzt nur für Descendenten; für die Seitenlinie ist ein Repräsentationsrecht nie aufgekommen. Hier blieb vielmehr der Grundsatz: der Nächste am Blut ist auch der Nächste am Gut.

Im Gegensatz zum germanischen Recht finden wir das ius repraesentationis im indischen Recht von Altersher in Gültigkeit [31]). Nur macht es zwei Ausnahmen [32]). Die erste besteht in der Bestimmung, dass, falls der Erblasser nur Geschwisterkinder hinterlässt, diese zu gleichen Teilen erben sollen, also nicht successio in stirpes sondern successio in capita stattfindet. Die zweite Ausnahme liegt darin, dass das Recht der Repräsentation aufhört mit dem vierten Grade, so dass der Sohn des Urenkels also nicht mehr einrückt in die Stelle seines Parens.

Hier müssen wir wieder anknüpfen an das gortynische Recht, das ebenfalls mit der Erbberechtigung der Urenkel abschliesst. Auf die Streitfrage, wie das attische Recht [33]) sich hierzu verhält, wollen wir nicht näher eingehn. Dass nun dem gortynischen Recht diese Beschränkung eigen ist, scheint mir nicht zweifelhaft. Für „diese Annahme spricht sofort, dass

---

[28]) cf. v. Amira a. a. O. S. 165.

[29]) cf. Siegel, Deutsches Erbrecht. S. 53.

[30]) cf. Gerber. Privatrecht. § 251, Anm. 3.

[31]) Julius Jolly, History S. 167. Among sons of different fathers, say Vishnu and Yàjnovalkya the adiustement of the shares shall be made according to the fathers .... The legal systems of some of the most highly civilized nations of Europe have taken centuries to arrive at the simple and aquitable rules divised by the Indian Lawgivers of old.

[32]) Jolly a. a. O.

[33]) cf. darüber Gans a. a. O. I. S. 360 ff. gegen Bunsen a. a. O. S. 17 ff.

von Urenkeln in der ersten Klasse, bei Geschwistern hingegen nur von Enkeln die Rede ist“ [34]), und bei den zur Heirat der Erbtochter berechtigten nur noch von Söhnen (der Vaterbrüder). Auffallend namentlich erscheint die Beschränkung bei den Descendenten. Sollte das Gesetz, das im übrigen z. T. so sehr ins einzelne geht, unter den drei Graden die gesamte Nachkommenschaft des Erblassers verstanden haben? Dies ist nicht anzunehmen, um so mehr als wir dasselbe dann auch für die zweite und dritte Klasse und für die zur Heirat der Erbtochter berechtigten annehmen müssten, was doch offenbar unrichtig wäre. Und warum sollte nicht das gortynische Recht eine Bestimmung enthalten, die sich auch in anderen [35]) älteren Rechten, besonders in jener berühmtesten Gesetzgebung der alten Welt, in der des indischen Königs Manu findet? Ja sogar in germanischen Rechten haben wir solche Bestimmungen. So ist z. B. im 6. friesischen Landrecht und im Sachsenrecht das Repräsentationsrecht der Descendenten auf die Kindeskinder beschränkt [36]). Genau aber mit den Urenkeln, wie das gortynische Recht, schliesst das indische Gesetz ab [37]).

Diese Beschränkung der Erbfolge nach indischem Recht auf die drei ersten Grade der Descendenz, die zu den sog. Sapindas [38]) gehören, hängt mit alten religiösen Gebräuchen und der Verpflichtung zur Darbringung von Leichenopfern zusammen [39]).

---

[34]) Zitelmann a. a. O. S. 138.

[35]) z. B. auch im chinesischen, cf. Gans a. a. O. S. 120. Anders jedoch im Talmudischen R. Gans S. 158.

[36]) cf. Amira, Erbenf. S. 166. Siegel, Deut. Erbr. S. 54; vergl. übrigens Heusler Inst.; 184.

[37]) cf. Manu IX. 186 f. To three ancestors must water be given at their obsequies; for three is the funeral cake ordained: the fourth in descent is the giver . . .; but the fifth has no concern with the gift of the funeral cake. To the nearest sapinda, male or female, after him to the third degree, the inheritance next belongs. Den Grund dafür finden wir vielleicht in Manu IX 137: By a son, a man obtains victory over all people; by a son's son, he enjoys immortality; and, afterwards, by the son of that grandson he reaches the solar abode.

[38]) cf. Jolly a. a. O. S. 210. Manu V. 60, IX. 187.

[39]) cf. Jolly. History S. 169. It is to the three generations in

Dass nach gortynischem Recht die Beschränkung des Erbrechts auf die Urenkel auf ähnlichen Gründen beruht, ist leicht möglich; wird ja doch von vielen Gelehrten die hellenische Cultur überhaupt auf orientalischen Ursprung zurückgeführt auf Grund naher Verwandtschaft der Sprache, Religion und Sitten. Das Gesetz selbst giebt uns aber keinen festen Anhalt dafür.

Im übrigen führt die Ausschliessung oder Beschränkung des Repräsentationsrechtes auf die historische Grundlage des Erbrechtes zurück. Die Idee des Familieneigentums hat naturgemäss zur Folge, dass die Kinder eines vorverstorbenen Sohnes von ihrem Oheim als dem zur Übernahme des Vermögens regelmäss geeigneteren ausgeschlossen werden. Consequent sehn wir z. B. im deutschen Recht, wo sich die Idee ziemlich lange erhalten hat, erst sehr spät das Repräsentationsrecht zur Geltung gelangen und immer mehr sich entwickeln, je mehr jene in den Hintergrund tritt. Dass unser Gesetz das ius repraesentationis nicht kennt, kann daher, bei Berücksichtigung des Alters desselben, nicht überraschen.

Höchstwahrscheinlich hängt auch, falls nicht noch, wie schon oben angedeutet, religiöse Gründe hinzukommen, die Beschränkung des Erbrechts auf den dritten Grad der Descendenz mit jenem Princip des Gesammteigentums der Familie zusammen. Damit liesse sich denn auch ganz wohl die Annahme vereinigen, dass die fernere Descendenz vollkommen von der Erschaft ausgeschlossen gewesen sei. Zweifelhaft erscheint es mir indes doch, dass die, welche das Gesetz bezeichnet als *τᾶς οἰκίας οἵτινές κ' ἴωντι ὁ κλᾶρος,* die wir vorläufig Sklaven nennen wollen [40]), einen Vorzug gehabt haben sollten vor den entfernteren Descendenten. Wir können vielmehr wohl annehmen, dass diese nicht nur überhaupt nicht ganz ausge-

---

the ascending and descending lines that the name of Sapindas, or persons connected by the funeral ball, was originally restricted. Thus Baudhāyana says: the greatgrandfather, the grandfather, the father, oneself, the uterine brothers, the son by a wife of equal caste, the grandson, the great-grandson, — these they call Supindas, but not the great-grandson's son.

[40]) Näheres darüber unten.

schlossen waren von der Erbschaft, sondern dass sie in der dann allein möglichen Klasse der *ἐπιβάλλοντες* berufen wurden.

Wer nun sind diese? Dass darunter Verwandte des Erblassers zu verstehn sind, lässt meines Erachtens keinen Zweifel. Comparetti (S. 39) stellt die *ἐπιβάλλοντες* den *καδεσταί* gegenüber und versteht unter jenen die parenti consanguinei, während unter diesen die parenti per parte di donna verstanden sein sollen. Ich halte diese Unterscheidung nicht für ganz richtig. Überall, wo wir den *ἐπιβάλλοντες* begegnen, sind darunter die durch Gesetz [41]) berechtigten, seien sie erb- oder heiratsberechtige, verstanden. In vielen Fällen werden es die Verwandten vom Vater her sein, doch geht daraus einerseits nicht hervor, dass *καδεσταί* die Verwandten von der Mutter her sind, andererseits umfassen die *ἐπιβάλλοντες* meist nur eine beschränkte Zahl der väterlichen Verwandten. So sind in VII. 28 nur die Brüder und Brudersöhne des Vaters darunter verstanden, ebenso in Zeile 49 und 50 ibid., wie überhaupt in dem ganzen Abschnitt über die Erbtöchter. Dass die Grundbedeutung dieses Wortes aber nicht „die Verwandten" ist, geht ganz unzweifelhaft aus V. 29 *αἰ δὲ κ' οἱ ἐπιβάλλοντες οἱ μὲν λείοντι δατῆϑθαι τὰ χρήματα, οἱ δὲ μή . . .* hervor, wo darunter alle fünf Erbklassen verstanden sind [42]), also auch die letzte, welche nicht aus Verwandten zusammengesetzt ist. Einen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass *ἐπιβάλλοντες* die gesetzlich berechtigten bedeutet, enthält VIII. 10: *αἰ δὲ μὴ εἶεν ἐπιβάλλοντες τᾷ πατρῳώχῳ ἃι ἔγρατται . . . .*

So haben wir denn auch in col. V. 23 unter den *οἷς ἐπιβάλλει* durch Rechtssatz ausdrücklich berufene Erben zu verstehen, so dass wir daraus notwendig auf ein früheres Gesetz (oder Gewohnheit) schliessen müssen, auf welches an dieser Stelle das gortynische Gesetz hinweist. Dass in demselben die Verwandten des Erblassers berufen waren, unterliegt wohl

---

[41]) Mit Einschluss des Gewohnheitsrechtes.

[42]) Daraus geht zugleich hervor, dass *οἷς ἐπιβάλλει* nicht bedeuten kann: an die es fällt durch willkürliches Ergreifen, durch Occupation. Warum übrigens in V. 20 die 5. Klasse nicht mit inbegriffen sei (Zitelmann S. 62), begreife ich nicht.

kaum einem Zweifel. Ob aber auch mütterliche oder ob nur väterliche Verwandte, was das wahrscheinlichere ist, und in welcher Reihenfolge sie zur Erbschaft gelangten, darüber lassen sich nur Vermutungen aufstellen, die mehr oder weniger gerechtfertigt sein mögen.

Ob darnach auch den Eltern ein Erbrecht eingeräumt war, ist mehr als zweifelhaft. Vielmehr werden wir annehmen müssen, dass sie — eine Consequenz des Princips des Familieneigentums — von der Erbfolge ausgeschlossen waren, wie auch wohl nach attischem [43]) und germanischem [44]) Recht, welches letztere, nach dem Grundsatz „kein Gut klimmt gern“ oder „es stirbet kein Guth zurücke sondern vorwärts“ den Ausschluss der Eltern von der Erbfolge hie und da noch bis in die spätere Zeit erhalten hat.

Die Frage nach dem Vorzug des männlichen Geschlechts ist bezüglich der Descendenten und Geschwister schon oben berührt worden. Hinsichtlich der ἐπιβάλλοντες entnimmt Zitelmann [45]) aus dem Zusatz ὁπῶ κ' ἦ die Möglichkeit, dass dadurch ein solcher verneint worden sei, ebenso wie ein etwaiger Vorzug der durch Männer vermittelten Verwandtschaft vor der durch Frauen vermittelten. Ich halte zwar diese Lesart für richtiger als ὁπόκ' ἦ [46]) bei Bernhöft und Comparetti, glaube jedoch, dass der Gesetzgeber damit hat sagen wollen, er berufe die ἐπιβάλλοντες ganz so, wie das frühere Recht sie berufe, ohne für sie irgendwelche Abänderung zu treffen, wie dies für die Descendenten und Geschwister geschehen sei. Nach früherem Recht aber werden wie die Schwestern so auch um so viel mehr die übrigen weiblichen Seitenverwandten von der Erbschaft ausgeschlossen gewesen sein. Auch die Bevorzugung des männlichen Geschlechtes beruht auf der Bewahrung der Idee des Familieneigentums. Sie findet sich daher in fast

---

[43]) cf. Gans. S. 365 u. 375, dagegen Bunsen S. 21. 26. 29.

[44]) cf. Tacitus. German. 20.

[45]) a. a. O. S. 144. Noch anders Simon a. a. O. S. 86: „Verwandte, wenn auch noch so weit entfernte“.

[46]) „wann es sei“ — „quando sianvi aventi diritto per consanguinetá“.

allen älteren indogermanischen Rechten, besonders stark im indischen und germanischen. Wir gehen also wohl nicht fehl, wenn wir dieselbe Tendenz dem gortynischen Recht auch da beilegen, wo wir sie, wie hinsichtlich der Epiballonten, nicht durch ausdrückliche Bestimmungen beweisen können.

Ist Niemand von den bisher genannten Personen vorhanden, so erteilt das Gesetz den in V. 25 f. bezeichneten ein subsidiäres Erbrecht. Nach der von den meisten Commentatoren vertretenen Ansicht [47]) sind dies die Häusler, Klaroten. Den Genitiv *τᾶς οἰκίας* von *ἐπιβάλλοντες* abhängig zu machen, wie Simon [48]) will, scheint mir nicht richtig. Auch werden wir *οκλαρος* als *ὁ κλᾶρος* [49]) zu lesen haben, wovon wir den Genitiv abhängen lassen müssen. Was bedeutet nun *κλᾶρος*? Die Aphamioten und Klaroten nehmen nach den Zeugnissen des Dosiades und Sosikrates die niedrigste Stufe der Unfreien auf Kreta ein [50]). Zwar wissen wir von Aristoteles [51]), dass diesen weitgehende Rechte zustanden; es scheint mir aber dennoch vollkommen unannehmbar, den Klaroten — zumal in dieser Zeit — eine subsidiäre Erbberechtigung zuzusprechen. Offenbar sind die an unserer Stelle genannten Personen identisch mit den IV. 29 erwähnten *οἰκέες*. Diese sind jedoch, wie unten näher ausgeführt werden wird, keine eigentlichen Sklaven, sondern Leute, welche in einer Art Feudalverhältnis zum Oberherrn stehen. Diese werden wir auch unter dem *κλᾶρος* zu verstehen haben.

---

[47]) Auch von Gust. Gilbert, Griechisch. Staatsaltert. II. S. 219. Auch Dareste: s'il n'y a pas d'ayant droit aux de la maison qui seront désignés par le sort, quels qu'ils soient.

[48]) Zur Inschrift v. G. S. 86.

[49]) oder vielleicht = *ὁπλάρως* etwa als waffentragend, als Zeichen der Vollfreiheit?

[50]) Hoeck. Kreta III. S. 35. Karl Fr. Hermann, griech. Staatsaltertum S. 56.

[51]) Politic. II. 2. 12. *Κρῆτες τἄλλα ταυτὰ τοῖς δούλοις ἐφιέντες μόνον ἀπαιρήκασι τὰ γυμνάσια καὶ τὴν τῶν ὅπλων κτῆσιν.*

III. Erbteilung.

Wie das deutsche Recht, so unterscheidet auch das indische Recht die aus der Hausgenossenschaft ausgetretenen von den darin verbliebenen Kindern[52]).

Es dokumentiert sich hierin offenbar ein Festhalten an der Idee des Familieneigentums, an welchem der Sohn, der aus der Familie ausgeschieden ist, nicht mehr Teil nimmt. Denselben Gedanken finden wir auch im älteren römischen Civilrecht. Dieses schliesst die emancipierten Kinder wie die in Manusehe gegebene Tochter von der Erbfolge aus. Die sui gelten ja als Mitinhaber des väterlichen Vermögens (Gai II. 157); traten sie aus der väterlichen Gewalt aus, so hörte also auch ihr Societätsverhältnis auf. Diese Auffassung schwand jedoch, jemehr das Cognationsprincip zur Geltung kam. Die emancipierten Kinder standen endlich den nicht emancipierten gleich, nur unterschieden sie sich noch durch den Erwerb der Erbschaft von einander.

Nach gortynischem Recht werden die Kinder, denen schon zu Lebzeiten der Eltern abgeteilt worden ist, von der späteren Erbschaftsteilung nicht ausgeschlossen. Doch macht nach dem Gesetz die verheiratete Tochter, welche vom Vater eine Dos erhalten hat, eine Ausnahme. Dass die Verheiratung allein noch keinen Ausschluss von der Erbfolge begründet, geht ganz deutlich aus den Bestimmungen über die Erbtochter hervor; auch spricht ja das Erbfolgegesetz selbst schlechthin von *τέκνα*.

Wir entnehmen aus den Worten des Gesetzes, dass es ein uns unbekannt gebliebenes Gesetz gab, welches die Höhe der Dos normierte, falls dem Vater eine solche überhaupt zu geben

---

[52]) Manu IX. 216. A son born after a division in the lifetime of his father, shall alone inherit the patrimony, or shall have a share of it with the divided brethren, if they return and unite themselves with him.

beliebte. An jenes Gesetz anknüpfend bestimmt das neue, dass eine Tochter, welche solche Dos erhalten hat, bei der späteren Erbteilung unberücksichtigt bleiben soll. Die Worte *αἱ δέ πρόθθ' ἔδωκεν* sind jedenfalls mit Comparetti von einer Vergabung vor der Erbteilung zu verstehen, nicht aber, wie Dareste meint, von einer Dotierung „avant la présente loi“ [53]). Nach dieser Auffassung müssten also diejenigen, welche après la prés loi ein Doosion erhielten, auch noch später an der Erbfolge Teil nehmen, die avant la loi Dotierten aber nicht. Was aber könnte wohl die ratio einer solchen völlig incorrecten Bestimmung gewesen sein? Selbst wenn man mit Zitelmann annehmen wollte, dass die Töchter früher [54]) überhaupt nicht erbberechtigt gewesen wären, würde ein Grund für jene Bestimmung unerfindlich sein.

Die Dos gehört übrigens nicht, wie wahrscheinlich nach römischem Recht, dem Manne, sondern der Frau, welche dieselbe nach Auflösung der Ehe auch nicht zu restituieren braucht, sondern dauerndes Eigentum daran hat. Auch wird man unter der gortynischen Dos nicht auch die von einem sogenannten Extraneus, sondern nur die vom Vater oder Bruder [55]) gemachten Zuwendungen dieser Art zu verstehen haben. Die Höhe derselben wird der den Töchtern zukommenden Erbportion entsprochen haben, wenigstens erfahren wir von Strabo [56]) als auf Kreta gebräuchlich: *φερνή δ'ἐστίν, ἂν ἀδελφοὶ ὦσι τὸ ἥμισυ τοῦ ἀδελφοῦ μέριδος.*

Bevor wir nun auf den Teilungsmodus selbst übergehen, wollen wir noch einen Augenblick bei den Gegenständen verweilen, welche das Objekt der Erbteilung bilden.

Schärfer als im römischen Recht zieht sich durch das ganze germanische Recht der Gegensatz von Grundbesitz und

---

[53]) Ebenso auch Zitelmann S. 141. Nicht richtig scheint mir auch die Ansicht Bernhöfts, welcher *ἔδωκεν* nicht auf die Dos sondern auf die Tochter bezieht.

[54]) a. a. O. S. 141. Darnach soll erst durch das vorliegende Gesetz den Töchtern überhaupt ein Erbrecht verliehen worden sein.

[55]) cf. VIII. 21.

[56]) Strabo. Geogr. X. c. 14 § 20.

Fahrhabe. Das macht sich insbesondere auch im Erbrecht geltend. Einen solchen Gegensatz von Immobilien und fahrender Habe statuiert das gortynische Recht allerdings nicht; es ist jedoch ein ähnlicher an seine Stelle getreten. Es stehen sich gegenüber *στέγαι ἐν πόλει* nebst Inventar sowie *πρόβατα καὶ καρταίποδα* einerseits und *τὰ ἄλλα χρήματα* andererseits. Zu den letzteren gehört also das bewegliche Vermögen mit Ausnahme der Schafe und Rinder, namentlich das Geld, ferner aber auch die Haus- und Feldgrundstücke auf dem Lande. Die *ἄλλα χρήματα* unterliegen stets der Erbteilung, das übrige Vermögen jedoch nicht immer, nämlich dann nicht, wenn in den Stadthäusern ein *οἰκεὺς ἐνοικῇ ἐπὶ χώρᾳ οἰκίων*, und wenn die Schafe und Rinder einem *οἰκεὺς* gehören — *οἰκέος ἦ*. Nach der verbreitetsten Ansicht sind unter diesen *οἰκέες* eigentumsfähige Klaroten verstanden, die bald als wirkliche Sklaven, bald als leibeigene Bauern gelten, bald den römischen Clienten gleichgestellt werden. Sonderbare Leute müssen darnach diese Sklaven auf Kreta gewesen sein, die ein Erbrecht gegenüber ihrem Herrn hatten, und deren Verhältnis zur Herrschaft derart war, dass die in ihrem Besitz befindlichen Stadthäuser des Erblassers garnicht als zur Erbmasse gehörig betrachtet wurden. Diese Klaroten sollen eigentumsfähig sein. Allerdings geht aus III. 40 ff. hervor, dass die *οἰκέες* eigenes Vermögen hatten. Was aber beweist, dass dies wirklich Klaroten sind? Und wenn sie es dort sind — was beweist, dass hier ebendieselben *οἰκέες* gemeint sind? *οἰκεὺς* ist ein Ausdruck für ein Abhängigkeitsverhältnis jeglicher Art, worunter ein Periöke sowohl wie ein Klarot und andere Untergebene verstanden sein können. Wenn diese Klaroten lediglich im Besitz jener Vermögensgegenstände waren, wie konnten sie dann ohne weiteres durch den Tod ihres Herrn Eigentum erlangen? Oder sollen wir annehmen, dass sie schon vorher Eigentum daran hatten, und dann dem Gesetz die Betise zutrauen, sagen zu wollen, dass fremdes Eigentum nicht zu dem Erbteil der Söhne gehören solle? Und welche Stellung nahmen sie selber zum Nachlass ein? Wurden sie etwa durch den Tod ihres Herrn frei? Oder gehörten sie zu den *ἄλλα χρήματα* oder wurden sie den *πρόβατα καὶ καρ-*

ταίποδα, also ihrem eigenen Vieh, gleichgestellt? Ich kann mich mit dieser Auffassung nicht befreunden und will versuchen, eine andere Erklärung zu geben.

Wir haben es hier mit abhängigen Leuten, aber meines Erachtens nicht mit Sklaven sondern etwa mit Periöken, zu thun, worauf der Zusatz *ἐπὶ χώρᾳ οἰκίων* deutet, weil die Periöken ursprünglich nicht in der Stadt, sondern um dieselbe herum, also auf dem Lande wohnten. Und zwar sind es Periöken, die zu einem Vollfreien in eine Art Erbleiheverhältnis getreten sind; jedenfalls sind sie Nutzeigentümer, die dafür dem Obereigentümer einen Zins an Geld oder Naturalien leisten. Hierbei kann es nun auch nicht auffallen, wenn das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, dass jene Gegenstände nicht den Söhnen zufallen. Das blosse Obereigentum ist ein nudum ius, das nicht der Rede wert. Das Nutzeigentum aber, das allein erwähnenswert, fällt nicht an die Erben zurück, sondern verbleibt bei den Berechtigten, und der dafür zu zahlende Zins gehört zu den *ἄλλα χρήματα* und wird diesen gleichbehandelt. Das gortynische Recht kennt also ein dem germanischen Ober- und Untereigentum analoges Verhältnis.

Was nun die Teilung selbst betrifft, so ist mit Ausnahme der Klasse der Descendenten der Unterschied des Geschlechts — falls überhaupt das weibliche in Betracht kommt — einflusslos. Den Söhnen ist ähnlich wie in den germanischen [57]) Rechten ein starker Vorzug vor den Töchtern eingeräumt worden. Die *στέγαι ἐν πόλει* und *πρόβατα καὶ καρταίποδα* (mit der oben angegebenen Beschränkung) fallen nur den Söhnen zu. An dem übrigen Vermögen nehmen auch die Töchter Teil. Die Stadthäuser, Schafe und Rinder machten das wichtigste, das eigentliche Familienvermögen aus, weshalb es den Söhnen als den eigentlichen Repräsentanten der Familie zufällt [58]). Bei den Römern finden wir eine ähnliche Unterscheidung der Vermögensgegenstände als res mancipi [59]) und

[57]) cf. Heusler. Instit. § 183.

[58]) Eine sehr ähnliche Bestimmung finden wir in Manu IX. 150.

[59]) Beachtenswert, dass auch hierzu wie im gortynischen Recht Immobilien und Mobilien gehören.

nec mancipi, auf den Erbgang jedoch nicht von Einfluss. Dagegen ist bei den Germanen der Gegensatz von Mobilien und Grundbesitz, der auch bei diesen das eigentliche Stammgut darstellt, gerade für das Erbrecht von hervorragender Bedeutung.

Die Idee des Familieneigentums hat sich eben für den Grundbesitz am stärksten und längsten erhalten. Das gortynische Recht weicht hiervon insofern ab, als es die Landgrundstücke nicht zu diesem Familiengut rechnet, sondern zu den *ἄλλα χρήματα*. An diesen participieren daher auch die Töchter, aber doch wiederum nicht zu gleichen Teilen mit den Söhnen sondern im Verhältnis von 1 : 2. Eine ganz ähnliche derartige Zurücksetzung des weiblichen Geschlechtes, insbesondere gerade der Töchter, finden wir auch bei den germanischen Völkern. Nach der lex Visig. gilt zwar, dass sorores cum fratribus aequali divisione succedent; doch hier hat sich jedenfalls der Einfluss des römischen Rechts geltend gemacht. Nach Groninger [60]) Stadtrecht dagegen erbt sowohl der Sohn wie der Vollbruder met twee handen, die Tochter aber und de volle suster met een handt. Ebendemselben Teilungsmodus begegnen wir in einigen anderen altfriesischen Partikularrechten, wie im Brokmerbrief und im Emsigoer Pfenningschuldbuch [61]).

Wie ist nun die Teilung, wenn nur Stammgut vorhanden, *ἄλλα χρήματα* aber nicht? Erbt die Tochter dann doch mit den Söhnen und zwar, wie Zitelmann (S. 140) meint, im Verhältnis von 1 : 2? Eine wenig befriedigende Antwort geben IV. 46—48: *αἰ δὲ χρήματα μὴ εἴη, στέγα δὲ, λαχῆν τὰϑ ϑυγατέρας ἄι ἔγρατται.* Consequenz der voraufgehenden Bestimmungen wäre, diese Worte so zu verstehen, dass die Töchter in solchem Fall garnicht erbten, was durchaus nicht so kindisch ist, wie Simon (S. 79) meint; bestimmt doch auch der Schwabenspiegel c. 148 ausdrücklich: und ist niht anders da wan daz ansidel, so stet es an der bruder genaden, waz si der swester geben.

---

[60]) cf. Wasserschleben a. a. O. S. 151.

[61]) Bei v. Amira a. a. O. S. 171.

Eine andere Möglichkeit wäre, das *αι ἔγραπται* auf ein früheres uns unbekanntes Gesetz zu beziehen, nach welchem dann die Töchter Anteil an den väterlichen und mütterlichen *στέγαι* u. a. haben. Allein ich nehme ein drittes als das wahrscheinlichste an, indem ich unterscheide zwischen Stammgut des Vaters und Stammgut der Mutter. Hinterlässt der Vater nur solches, so bekommen die Töchter garnichts, während sie, wenn die Mutter nur Stammgut hinterlässt, nach einem früheren Gesetz miterben[62]). Zu dieser Ansicht hat mich vor allem die Stellung der Worte *αἰ δὲ χρήματα* veranlasst, welche, wenn von dem väterlichen und mütterlichen Nachlass in allen Fällen dasselbe gelten sollte, unmittelbar hinter *μοῖραν ἑκάσταν* hätten stehen müssen. Denn dann hätten sich die Worte *δατῆσθαι δὲ καὶ τὰ ματρώια* .... auch auf den Fall bezogen, dass nur Stammgut von beiden Eltern hinterlassen wird, während sich dieselben so, wie sie stehen, nur auf den Fall beziehen, dass Stammgut und anderes Vermögen hinterlassen wird[63]). Die Worte *αἰ δὲ χρήματα μὴ εἴη* beziehen sich also nur auf den mütterlichen Nachlass, für welchen in diesem Falle etwas besonderes gilt, während für den väterlichen Nachlass die voraufgehenden Bestimmungen allein massgebend sind, so dass die Töchter, wenn der Vater nur *στέγαι* u. a. hinterlässt, von der Erbschaft ausgeschlossen sind.

Wie sich die Teilung gestaltet, wenn nur Kindeskinder vorhanden sind, bestimmt das Gesetz nicht; doch werden wir

---

[62]) Vielleicht kann man hieraus einen Rückschluss auf die Entwicklung des Erbrechts der Töchter machen, indem man annehmen kann, dass es lange vor unserm Gesetze eine Zeit gegeben hat, wo die Töchter zwar nicht ganz erblos waren, aber nur an der mütterlichen Erbschaft partizipierten. Auch das indische Recht gewährt den Töchtern an der mütterlichen Erbschaft mehr Rechte als an der väterlichen, indem es dieselben an jener zugleich mit Söhnen teilnehmen lässt — allerdings nur im Verhältnis von 1 : 4 — (Manu IX. 192), zu dieser aber erst nach den Söhnen beruft.

[63]) Hinterlässt also die Mutter Stammgut und anderes Vermögen, so greifen dieselben Bestimmungen Platz wie für das väterliche Vermögen. Ich schliesse mich hier bez. des Textes IV. 45 der Lesart *ματρῷ'* an. cf. die Commentare.

wohl die für die Kinder geltenden Grundsätze auch auf jenen Fall auszudehnen haben.

Besondere Bestimmungen enthält das Gesetz noch über die Concurrenz von Adoptivkindern mit leiblichen Kindern. Nach gortynischem Recht stehen die Adoptivkinder den leiblichen Kindern weiblichen Geschlechtes gleich, indem sie in Concurrenz mit leiblichen Söhnen dasselbe erhalten, was leibliche Töchter bekommen. Sind gar keine leiblichen Kinder vorhanden, so fällt also das ganze Vermögen an die Adoptierten. Adoptivtöchter übrigens scheint es wie im älteren römischen[64]) Recht nicht gegeben zu haben, da das Gesetz stets nur von „dem" Adoptierten — *ὁ ἀνφαντός* — redet. In Indien, wo es ebenfalls nur Adoptivsöhne giebt, sind dieselben in anderer Weise den leiblichen Söhnen gegenüber benachteiligt, indem sie erst nach diesen aber vor der leiblichen Tochter erben.

Weitere Vorschriften über die materielle Erbteilung enthält das Gesetz nicht. Was nun das Teilungsverfahren betrifft, so ist dasselbe äusserst schwach entwickelt, ein Beweis dafür, dass sich die Vermögensgemeinschaft der Familie thatsächlich noch als Regel erhalten hat. Eine Erbteilungsklage giebt es überhaupt nicht. Anstatt dieser kennt das Gesetz nur ein indirektes Mittel, Teilung herbeizuführen, indem es denen, welche die Auseinandersetzung verlangen, den Nachlass durch den Richter überweisen lässt, so dass die andern, um überhaupt etwas zu bekommen, schliesslich in die Teilung einwilligen müssen. Diese Sitte, den Nachlass nicht zu teilen, vielmehr gemeinsam zu verwalten und zu nutzen, finden wir auch in Attika und im älteren Rom, besonders aber bei den Indern und Germanen, wie wir ja auch das Familieneigentum als arisches Princip zu betrachten haben. Das frühere gortynische Recht wird nicht einmal jenen indirekten Zwang gekannt haben, so dass eine Teilung nur durch den übereinstimmenden Beschluss aller Erben ermöglicht werden konnte, also wohl nur höchst selten stattfand.

---

[64]) Gellius V. 19 § 10: quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est.

Nur hinsichtlich gewisser Gegenstände, welche für eine gemeinsame Benutzung der Interessenten weniger geeignet sind, wie z. B. Kleider, hat das Gesetz eine direkte richterliche Teilung anzuordnen gestattet. Im übrigen aber ist sie den Privaten allein überlassen.

IV. Erwerb und Inhalt der Erbschaft, Rechtsverhältnis des Erben.

Nach römischem Recht bedarf es mit Ausnahme der sui, die schon zu Lebzeiten des Vaters als Teilhaber des väterlichen Vermögens gelten[65]), zum Erwerbe der Erbschaft einer besonderen Antretung. Delation und Erwerb fallen also auseinander, was hauptsächlich für Accrescenz und Transmission von praktischer Bedeutung ist. Wenn man demgegenüber hinsichtlich der sui von einem Zusammenfall von Berufung und Erwerb spricht, so ist das nicht richtig; vielmehr erlangen sie durch den Tod des parens nur die freie Verwaltung über das ihnen schon gehörige Vermögen: post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam honorum administrationem consequuntur[66]).

Die gleiche Anschauung vertritt auch das attische Recht[67]). Während nämlich für die Descendenten[68]) ein *βαδίζειν εἰς τὰ πατρῷα* genügt, bedarf es für die übrigen Erben erst eines ausdrücklichen Zuspruches seitens des Archonten, der sogenannten Epidikasie, so dass, falls einer der Berufenen vorher

[65]) Gai II. 157; si quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque patre quodam modo domini existimantur.

[66]) Paul. fr. 11.

[67]) S. hierüber Bunsen a. a. O. S. 82 ff.

[68]) Isaeus super Pyrrhi hered. p. 52. *οὐ προσήκει τοῖς παισὶν ἐπιδικάσασθαι τῶν πατρῴων.*

stirbt, seine Erbportion nicht auf seine Erben transmittiert wird, sondern den übrigen accresciert [69]). Diesem Princip gegenüber ist das germanische Recht beherrscht von dem Grundsatz „der Tote erbt den Lebendigen“ oder „le mort saisit le vif“, wonach also Erbschaftsdelation und Acquisition zusammenfällt. Der Vermutung Heuslers [70]), dass der ipso iure eintretetende Anfall wie im attischen Recht auf die Kinder auch im ältesten deutschen Recht auf einen engeren Kreis beschränkt gewesen sein möge, ist meines Erachtens nicht beizutreten. Das Princip des ipso iure-Erwerbs ist jedenfalls älter als das der Erbantretung und schreibt sich her aus der Auffassung des Vermögens als Familieneigentum [71]), die sich eben in dieser Beziehung im deutschen Recht länger erhalten hat als im attischen. Das Erfordernis der Epidikasie ist dagegen positiven Rechtes, eingeführt aus praktischen Rücksichten, insofern die Erbberechtigung entfernterer Descendenten leicht Zweifeln unterliegen kann, die eventuell beseitigt werden durch den Archonten.

Den Grundsatz des ipso iure-Anfalls ist auch im gortynischen Recht enthalten; er ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, geht aber aus dem ganzen Wesen und der Darstellung des Erbrechts hervor. Während nun das attische Recht [72]) den Kindern die Abstinenz der Erbschaft verbietet, gestattet unser Gesetz [73]) diesen sowohl wie den übrigen Erben, dieselbe auszuschlagen. Folge der Ausschlagung ist aber nicht, wie nach neuerem römischen Recht Delation an die zunächst berechtigten [74]) oder etwa Accrescenz, vielmehr wird der Nach-

---

[69]) Isaeus de Hagniae hered. p. 275 f.

[70]) a. a. O. S. 561.

[71]) Die Übernahme und Verwaltung des Vermögens war weniger ein Recht als vielmehr eine Pflicht, der man sich nicht entziehen konnte. Auch später wird das Erbrecht identificiert mit der Verpflichtung zu den sacra, welche oft sogar als das primäre hingestellt wird. cf. unten S. 39 ff.

[72]) cf. Bunsen S. 86.

[73]) XI. 31 ff.

[74]) So Zitelman S. 145. Dass dies nicht in dem Plural *οἷς* in XI. 33 liegt, geht klar hervor aus dem Zusammenhalt mit XI. 41, wo als-

lass nun den Gläubigern überwiesen, sich aus demselben zu befriedigen. Die Berufenen bleiben jedoch Erben, da sie einmal erworben haben, haften aber nicht über den Bestand des Nachlasses hinaus; denn dies allein besagen doch wohl die Worte: *ἄλλαν δὲ μηδεμίαν ἄταν ἦμεν τοῖς ἐπιβάλλονσιν* (XI. 41)[75]).

Besondere Bestimmungen gelten für die Adoptivkinder. Das gortynische Recht hat ja, wie wir vor allem aus dem Abschnitt über die Erbtochter ersehen, das Bestreben, das Vermögen der Familie, und zwar der väterlichen Familie, zu erhalten, die als solche schon zu Lebzeiten des Erblassers gewissermassen ein Recht an demselben hat[76]), was ja im Zusammenhang steht mit dem schon mehrfach erwähnten arischen Princip, dass das Vermögen als ein gemeinschaftschaftliches Familieneigentum gilt.

Dass der Adoptiersohn nun bei weitem nicht in so innigem Verhältnis zur Familie steht, wie die leiblichen Kinder, ist nicht schwer einzusehen. Das germanische Recht schloss aus diesem Grunde die Adoptivkinder ganz von der Erbfolge aus. Wenn dagegen nach römischem Recht dieselben den leiblichen Kindern gleichgestellt wurden, so hat dies seinen Grund lediglich in der hervorragenden Bedeutung der patria potestas, die ja für so viele Verhältnisse ausschliesslich massgebend ist. Dem römischen Recht steht das gortynische insofern näher, als es die Adoptivkinder überhaupt zur Erbschaft beruft. Indes stehen sie keineswegs der *γνήσιοι* gleich, wie wir schon oben

---

dann *τοῖς ἐπιβάλλονσι* ganz unverständlich wäre. Denn wer würde über den Bestand der Erbschaft hinaus haften, so dass die Haftung für den Mehrbetrag erst ausdrücklich abgewiesen werden müsste? Diejenigen, denen zuerst deferiert worden, oder die, denen zuletzt deferiert worden, oder alle Berufenen der Reihe nach? Denkbar wäre nur, dass die ersten verhaftet blieben, aber auch sie nur, wenn sie, wie im Text angenommen, Erben bleiben.

[75]) Ganz analog betrachtet auch das spätere deutsche Recht die Weigerung des Erben, die Schulden zu zahlen, als einen Verzicht auf die Erbschaft, die nunmehr zur Befriedigung der Gläubiger verkauft wird. S. Gosl. Stat. 6. 33.

[76]) Bunsen S. 100 sagt vom attischen Recht: totius successionis fundamentum, bona non singulorum esse sed familiarum.

bei Darstellung der Grundsätze der Erbteilung gesehen haben. Der Grund liegt eben darin, dass der Adoptivsohn als nicht eigentlich zur Familie gehörig betrachtet wird. Daraus erklärt sich denn auch die Bestimmung in XI. 7 f., dass das ererbte Vermögen an die Erben des Adoptivvaters zurückfällt, falls der Adoptierte ohne Leibeserben verstirbt. Auf demselben Grunde beruht auch die Eigentümlichkeit des Erwerbes der Erbschaft seitens Adoptierter, nämlich die Eigentümlichkeit, dass eigentlich ein Erwerb der Erbschaft als solcher, der Erbschaft im eigentlichen Sinn, überhaupt nicht stattfindet. Der Adoptierte ist kein Erbe. Man kann ja allerdings auch sein Recht ein Erbrecht nennen, jedenfalls ist es aber ganz anderer Natur als das der leiblichen Söhne, das Erbrecht *κατ' ἐξοχήν*. In X. 45 ff. *αἰ δέ κα μὴ λῇ . . . τὰ χρήματα τοὺς ἐπιβαλλόντανς ἔχεν* und besonders in XI. 9 *πὰρ τοὺς τῶ ἀνφαναμένω ἐπιβαλλόντανς ἀναχωρῆν τὰ χρήματα* steht der Adoptierte in scharfem Gegensatz zu den *ἐπιβάλλοντες*, worunter hier nicht etwa die „übrigen" Erben, sondern die „Erben" schlechthin zu verstehen sind, gerade so wie in V. 29 *αἰ δέ κ' οἱ ἐπιβάλλοντες . . .* von allen fünf Erbklassen gesagt ist. Da der Adoptierte als eigentlicher Erbe also nicht betrachtet wird, kann von einem ipso iure stattfindenden Erwerb der Erbschaft nicht die Rede sein, vielmehr hängt es vom Belieben des Adoptivsohnes ab, ob er das Vermögen übernehmen will oder nicht. Ausdrücklich gesagt ist dies im Anfang der 18. Columne, wo das Gesetz bestimmt, der Adoptivsohn solle nicht zur Übernahme gezwungen werden, falls ausser ihm noch Töchter — d. h. nur Töchter — des Erblassers vorhanden sind. Verkehrt wäre es, hieraus ein argumentum a contrario zu entnehmen für den Fall, dass der Erblasser nur einen Adoptivsohn hinterlässt. Es liegt hier lediglich eine mangelhafte Redaktion des Gesetzes vor. Übernimmt daher der Adoptierte, mit dem leibliche Kinder nicht konkurrieren, das Vermögen nicht, oder erfüllt er *τὰ θῖνα καὶ τὰ ἀντρώπινα* nicht, so wird der Nachlass nicht etwa den Gläubigern zur Verfügung gestellt, vielmehr findet jetzt die eigentliche Erbfolge statt [77]), als ob ein Adop-

[77]) X. 47 *τὰ χφήματα τοὺς ἐπιβαλλόντανς ἔχεν.*

tierter gar nicht vorhanden gewesen wäre. Die Erbschaft wird also nunmehr den Enkeln [78]), falls solche vorhanden sind, deferiert und erworben. Der Adoptierte ist also nicht Erbe im eigentlichen Sinn, es findet für ihn kein Erwerb der Erbschaft als solcher statt. Das Recht desselben ist lediglich eine Art gesetzliches Vermächtnisrecht, dessen Gegenstand zunächst nur die Aktivmasse ist. Nimmt er diese jedoch an, so muss er kraft ausdrücklicher Bestimmung in X. 40 ff. auch die Pflichten übernehmen, die den leiblichen Kindern ipso iure zufallen als zur Erbschaft gehörig. Faktisch steht er dann dem eigentlichen Erben gleich, ist also heredis loco. Dies sind die Grundsätze, welche gelten, sowohl wenn der Adoptivsohn allein zur Übernahme des Vermögens berufen wird, als auch wenn er mit Töchtern des Erblassers konkurriert, mit welchen er ja nach Kopfteilen teilt. Nur erwerben jene als Glieder der Familie ipso iure, und, falls der Adoptierte ausschlägt, accresciert ihnen seine Portion [79]). Sind aber auch leibliche Söhne des Erblassers vorhanden, so sind diese die einzigen wahren Erben. Der Adoptierte wird auch hier den Töchtern gleichbehandelt. Was aber bekommen diese in solchem Falle? Nur Aktiva und zwar nach den Grundsätzen des Erbteilungsgesetzes. Passiva dagegen gehen nicht auf sie über. Das beweist unzweifelhaft X. 50. Die Worte *ἅπερ αἱ θήλειαι ἀπὸ τῶν ἀδελφίων λαγχάνουσιν* können sich nur auf Aktiva beziehen, und wir müssen, da von den Lasten garnicht geredet wird, daraus entnehmen, dass mindestens die Adoptierten in diesem Fall an den Verpflichtungen nicht participieren [80]). Da jene nun, falls sie nur mit Töchtern konkurrieren, diesen ganz gleich stehen, so wäre es inkonsequent und völlig ungerechtfertigt, anzu-

---

[78]) Nicht etwa der zweiten Erbklasse, wie Zitelmann S. 163 will.

[79]) Das Umgekehrte kann nicht stattfinden, da ja die Töchter, auch wenn sie ausschlagen, Erben bleiben, ihre Portion aber den Gläubigern zufällt.

[80]) Dem widerspricht nicht IX. 31 f., da unter *οἷς κ' ἐπιβάλλῃ* nicht notwendig leibliche Söhne und Töchter und Adoptierte verstanden sein müssen, vielmehr Töchter und Adoptierte hier nur dann damit gemeint sind, wenn keine leiblichen Söhne vorhanden sind.

nehmen, dass ihr Verhältnis zu denselben ein anderes wäre im Fall des Vorhandenseins leiblicher Söhne. Wir werden daher annehmen müssen, dass auch die Töchter in Konkurrenz mit leiblichen Brüdern nur an den Aktiven Teil nehmen. Und das ist meines Erachtens auch ganz gerecht und billig. Wenn die leiblichen Söhne als die eigentlichen Repräsentanten der Familie allein die wertvollen Familiengüter erhalten, so müssen auch sie allein — wiederum als Repräsentanten der Familie — die in der Erbschaft befindlichen Verpflichtungen übernehmen. In diese tritt dagegen die Tochter nur ein, wenn sie Erbtochter ist, als welche sie das eigentliche Familiengut erhält. Denn als Erbtochter ist sie die Repräsentantin der Familie und erhält daher als solche die *στέγαι ἐν πόλει* — und die Hälfte des übrigen Vermögens — auch dann, wenn sie den Berechtigten nicht heiraten will [81]). Wie die Tochter so ist auch der Adoptivsohn Repräsentant — eigentlich nur Quasi-Repräsentant, weil nur heredis loco — nur dann, wenn er allein oder wenigstens nur mit Töchtern vorhanden ist, die dann ebenfalls repräsentieren [82]), weshalb denn auch hinsichtlich der Lasten beide gleichstehen. Nur unterscheidet er sich, wie schon mehrfach hervorgehoben, dadurch von ihnen, dass ihm der Nachlass nicht ipso iure erworben wird. Hinterlässt also der Erblasser andere Repräsentanten in Person leiblicher Söhne, so participieren Töchter wie Adoptivsöhne nur an den Aktiven. Universalerben sind dann nur die Söhne und nur sie erwerben die Erbschaft im eigentlichen Sinn.

Als Folge des Erwerbs werden wir nämlich Universalsuccession in alle Rechte und Pflichten des Erblassers anzunehmen haben. Dies ist der Grundsatz, der unbestritten auch das römische Erbrecht beherrscht. Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit [83]). Dass aber von jeher die Universalsuccession bei den Römern vorhandsn gewesen sei, lässt sich schwerlich mit Sicherheit

[81]) VIII. 1 ff.

[82]) Denn Erbtöchter sind sie auch dann, wenn sie einen Adoptivbruder haben. VIII. 41 f.

[83]) D. 50. 17. 62.

behaupten, vielmehr werden wir annehmen können, dass im ältesten Rom nur eine Erbfolge in die Aktiva stattfand, die Haftung für die Schulden des Erblassers jedoch erst durch die XII Tafeln eingeführt wurde [84]), worauf sich dann der Begriff der Universalsuccession ausgebildet hat. Denn dass jene Bestimmung des altrömischen Gesetzes „geltendes, in der Gewohnheit bestehendes Recht" zum Ausdruck brachte [85]), möchte doch wohl unwahrscheinlich sein. Vielmehr liegt die Annahme nicht sehr fern, dass erst mit Hülfe des griechischen Rechtes, zu dessen Studium der Überlieferung nach eine Commission nach Griechenland entsandt wurde, die Idee der Universalsuccession im römischen Recht Eingang gefunden hat. Denn auch der attische Erbe ist Universalsuccessor, der „im attischen Recht mehr als in irgend einem andern den Erlasser ganz repräsentiert" [86]). So gehen denn auf ihn nicht blos alle obligatorischen Verpflichtungen gegen Privatpersonen [87]) über, sondern auch, was der Erblasser dem Staate aus irgend welchem Grunde schuldete, hat der Erbe zu leisten [88]).

Als Verbindlichkeiten gegen den Staat hat der Erbe denn auch die gegen den Erblasser erkannten Strafen zu zahlen, ja sogar die noch schwebenden Anklageprocesse hat er wie die noch anhängigen Civilklagen zu übernehmen [89]). Ganz besonders zeigt sich die Repräsentation der erblasserischen Persönlichkeit durch den Erben in allen rechtlichen Beziehungen darin, dass wenn auch nicht in allen so doch in den meisten Fällen die über den Erblasser verhängte Atimie auf den Erben überging [90]), andrerseits aber auch die Privilegien und die

---

[84]) C. 2. 3. 26; 4. 16. 7.

[85]) Windscheid Pand. III. § 528, 4.

[86]) Gans I. S. 398.

[87]) Isaeus super Aristarchi hered. p. 263.

[88]) Isaeus de Dicaeogenis heredit. p. 116. *ἀλλ' οὐδὲ τὰ ἀναθήματα, ἃ Μενέξενος τριῶν ταλάντων ποιησάμενος ἀπέθανε πρὶν ἀναθεῖναι, εἰς τὴν ἀκρόπολιν κεκόμικας, ἀλλ' ἐν τοῖς λιθουργείοις ἔτι κυλινδεῖται. καὶ αὐτὸς μὲν ἠξίους κεκτῆσθαι, ἃ σοι οὐδὲν προσῆκεν χρήματα, τοῖς δὲ θεοῖς οὐκ ἀπέδωκας, ἃ ἐκείνων ἐγίγνετο ἀγάλματα.*

[89]) cf. Bunsen S. 78.

[90]) Bunsen S. 79, Gans I. S. 415.

Ehrenbezeugungen, die jenen zu Teil geworden waren [91]). Anders als nach griechischem und römischem Recht stellt sich das Rechtsverhältnis des Erben im deutschen Recht dar, indem dasselbe keine Universalsuccession kennt. Zwar hat Lewis [92]) eine solche behauptet, doch lässt dieselbe sich aus den Quellen nicht nachweisen. Dass zum Begriff der Universalsuccession die Haftung der Erben mit eigenem [93]) Vermögen, also über den Nachlass hinaus gehöre, wird man unbedingt annehmen müssen; als Universalsuccessor [94]) und Repräsentant des Erblassers kann der Erbe nur dann angesehen werden, wenn er wenigstens, wie nach römischem Recht z. B., in die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des ersten unbeschränkt eintritt. Dies ist jedoch im germanischen Recht nicht anerkannt. Und selbst wenn in einigen Volksrechten, wie z. B. in lex Rib. 67. 1 und lex Burgund. 65. 1 u. 2 unbeschränkte Übernahme der Schulden seitens des Erben sanktioniert sein möchte, so kann doch von Universalsuccession nicht die Rede sein, da das deutsche Recht durchweg die zum Begriff derselben erforderliche Teilung der Erbschaft nach Quoten nicht kennt [95]). Das deutsche Erbrecht ist vielmehr aufzufassen als ein Erbrecht lediglich in die Aktiva, so dass sich die Haftung für die Schulden, soweit sie besteht, nur als eine auf jenen ruhende Last darstellt.

Wie in Attika und Rom ist auch in Gortyna der Erbe

---

[91]) Isaeus de Dicaeog. hered. p. 118.

[92]) Lewis. Succession des Erben in die Obligat. des Erblassers nach deutschem Recht.

[93]) Bestritten von A. Pernice, Beispruchsrecht u. Univers. in der Münchener krit. Vierteljahrsschrift. Bd. 9 S. 89.

[94]) Universalsuccession ist zwar ein römischrechtlicher Begriff und bedeutet successio in universum ius quod defunctus habuit. Diese Bedeutung hat sich aber vollkommen in unserem Rechtsleben eingebürgert. Wenn daher die Frage nach Universalsuccession im deutschen Recht aufgeworfen wird, so ist diese eben im römischrechtlichen Sinne zu verstehen. Was Heusler (Instit. § 175 u. 176) unter Universalsuccession versteht, ist richtiger Generalacquisition zu nennen.

[95]) Näheres s. auch bei Stobbe, das Eintreten der Erben in die obligat. Verh. . . .

Universalsuccessor [96]) und Repräsentant des Erblassers im weitesten Sinne. Dies gilt wie schon oben ausgeführt ist, nicht für den Adoptivsohn, auch wenn er allein zum Nachlass berufen ist. Allerdings hat auch er die Verpflichtungen zu übernehmen sogar über den Bestand des erworbenen Vermögens hinaus, doch sind für ihn dieselben wie im deutschen Recht nur eine auf dem Nachlass ruhende Last. Es gilt auch nicht für die Töchter falls sie zusammen mit leiblichen Söhnen berufen werden. Denn ihr Erbrecht ist alsdann nur ein solches in die Aktiva ohne jegliche Verpflichtung zur Übernahme von Schulden. Universalsuccessor ist also ein Kind des Erblassers nur dann, wenn es leiblicher Sohn desselben ist, oder wenn es als Tochter ohne leibliche Brüder erbt. Abgesehen von den vorher erwähnten Fällen also hat der Erbe, als Repräsentant des Erblassers, dessen gesamte Schulden zu zahlen. Übersteigen diese das Aktivvermögen, so kann er auf den Nachlass verzichten, ohne für den Mehrbetrag der Schulden zu haften. In jeder anderen Beziehung bleibt er aber Erbe. Insbesondere wird er die noch schwebenden Civil- und Anklageprocesse aufnehmen müssen. Auch diese gehen nämlich wie im attischen Recht auf den Erben über, wie aus IX. 24 ff. hervorgeht. Dass es sich dort um Civilschulden handelt, ist wohl unzweifelhaft; dass aber auch die Anklageprocesse von dem Erben aufzunehmen sind, darauf weist meines Erachtens ganz deutlich das Wort *διαβαλόμενος* [97]) hin. Hiernach werden wir annehmen können, dass wie in Attika auch die Strafen [98]) und mit ihnen auch etwaige Ehrenstrafen, wie in Athen die Atimie, auf den Erben übergingen.

Ausser den genannten Verpflichtungen ist zum Schlusse

---

[96]) Auch schon bei den Indern gehen die Schulden auf den Erben über. Manu IX. 218 u. Jolly a. a. O. S. 82 . . . . and all legitimate debts contracted by the father are binding on his sons and grandsons.

[97]) Ähnlich Bernhöft: „wenn er betrogen hatte"; anders Comparetti, der dies von einer Stundung versteht: morendo egli mentre va temporeggiando. Noch anders Dareste: ayant intenté une action calomnieuse.

[98]) Auf diese kann sich auch *νενικαμένος* beziehen.

noch einer anderen den Erben treffenden Verbindlichkeit Erwähnung zu thun, die jedoch im Unterschied von den früheren rein religiösen Charakters ist.

Mehr als bei jedem anderen Volk ist es bei den Indern die Religion, welche alle Verhältnisse in nicht geringem Grade beeinflusst. So steht denn auch das Erbrecht, als neben dem Familienrecht am meisten dazu angethan, in ganz besonders naher Beziehung zu derselben. Aus ihr entspringt die Verpflichtung des Erben zu gewissen religiösen Handlungen, zur Vornahme gewisser Opfer und Spenden: Vishnu say's: He who inherits the wealth presents the funeral oblations to the deceased [99]). Je nach dem Verwandtschaftsverhältnis des Erblassers zum Erben ist die Handlung eine andere [100]). Die Sapindas, die durch den Leichenkuchen verbundenen, haben dem Verstorbenen das grosse Totenopfer allmonatlich darzubringen, um denselben aus der Hölle zu befreien. Die Verpflichtung der Samanodakas dagegen, der entfernteren Verwandten, besteht in der täglichen Darbringung einer Wasser- und Milchspende, der Çraddha. Diese Opfer sind für jenes religiöse Volk von höchster Bedeutung. Die Verbindlichkeit zur Verrichtung derselben und das Erbrecht selbst gelten als identisch [101]). Andererseits hat, wer auch immer Erbe wird, dieser unbedingt die Verpflichtung, die Leichenopfer darzubringen. So Manu IX. 188: On failure of all those, the lawful heirs are such Bruhmans, as have . . . .; and they must consequently offer the cake. In Zusammenhang mit jenen Opfern steht auch die früher erwähnte Beschränkung des Erbrechts der Descendenten auf die Urenkel [102]).

---

[99]) Jolly a. a. O. S. 171.

[100]) cf. auch Bunsen S. 113ff.

[101]) Jolly S. 172: But although the competence to offer the funeral oblations might thus be popularly considered as a test of the right of succession in ordinary cases. Ebenda auch: Among an essentially religious people like the Hindus a confusion of thought in regard to the original relation between the oblation to offer Çraddhas and the right to succeed might spring up more easily than elsewhere.

[102]) cf. auch Gans I. S. 87.

In gleich naher Verbindung mit dem Erbrecht stehen die sacra auch in Attika. Der Erbe hat den Toten zu begraben oder zu verbrennen und seine Gebeine zu sammeln, worauf das Leichenmahl zum Andenken des Verstorbenen stattfindet. Am dritten oder am neunten[103]) Tage werden ihm dann Totenopfer dargebracht, die bisweilen bei der Wiederkehr des Todestages wiederholt werden[104]). Desgleichen gehen aber auch die sacra, die schon dem Erblasser oblagen, auf den Erben über. Der Zusammenhang dieser sogenannten *νομιζόμενα* mit dem Erbrecht wird mehrfach[105]) von den griechischen Rednern hervorgehoben[106]). Erbe sein und die *νομιζόμενα* verrichten müssen gilt wie bei den Indern als identisch[107]), weshalb letzteres denn auch nicht als eine Pflicht, vielmehr als ein Recht betrachtet wird: *σὺ δὲ τίς εἶ; σοὶ δὲ τὶ προςήκει θάπτειν*[108]); jedenfalls ist beides stets mit einander verbunden.

Das gortynische Recht giebt uns nichts genaues in dieser Beziehung. Nur in einer Stelle (XI. 42) finden wir eine Andeutung: *τέλλεμ μὲν τὰ θῖνα καὶ τὰ ἀντρώπινα τὰ τῶ ἀνφαμένω κἀναιλῆθαι ᾇπερ τοῖς γνησίοις ἔγρατται,* woraus wir jedoch mit Sicherheit entnehmen können, dass auch nach gortynischem Recht die Verrichtung von sacra dem Erben oblag. Wahrscheinlich bestanden sie auch hier in Opfern und Spenden, sowie in Bestattung des Toten. Fraglich könnte sein, ob die Verpflichtung nur die Kinder traf oder auch die übrigen Erben; doch wird man das letztere annehmen müssen. Die Bezugnahme auf die leiblichen Kinder, welche den Zweifel erregen

---

[103]) Isaeus de Cironis hered. p. 39. cf. Hermann (Stark) a. a. O.

[104]) Hermann (Stark) a. a. O. S. 315.

[105]) Isaeus de Astyphili hered. p. 234. 249. Isaeus de Cleonymi p. 7.

[106]) Isaeus de Nicostrati heredit. p. 78. *ὃ δὲ μέγιστον καὶ μάλιστα τῆς Χαριάδου ἀναιδείας καταμαρτυρεῖ, τοῦτο σκέψασθέ· ὅπου γὰρ τὸν αὐτὸν ποιησάμενον κληρονόμον οὔτ' ἀποθανόντα ἀνεὶλετο οὔτ' ἔκαυσεν οὔτ' ὡσολόγησεν, ἀλλὰ πάντα τοῖς οὐδὲν προςήκουσιν παρῆκε ποιῆσαι, πῶς οὐκ ἀνοσιώτατος εἴη; ὃς τῷ τεθνεῶτι μηδὲν τῶν νομιζομένων ποιήσας τῶν χρημαάτων αὐτοῦ κληρονομεῖν ἀξιοῖ;*

[107]) Bunsen S. 80: . . . ut illa perficere et hnius adeundae ius acquirere pro uno eodemque haberetur.

[108]) Isaeus de Cironis hered. p. 211.

könnte, ist lediglich deswegen erfolgt, um damit anzuzeigen, dass ihnen die Adoptivkinder gleichstehen sollen. Eine Beschränkung der sacra — dann aber auch der ἀντρώπινα, was doch sicher falsch ist — auf dieselben kann man darin nicht erblicken. Dagegen spricht übrigens auch die Analogie des indischen [109]) und des attischen Rechts. Fest steht ferner, dass die Erfüllung der θῖνα auf den Erben ruhen bleibt, auch wenn sie das Vermögen wegen Überschuldung ausschlagen. Es sind heilige Pflichten, denen sich Niemand entziehen kann, und welche nur den treffen, der dem Erblasser am nächsten steht, der mit ihm durch ethische Bande verbunden ist. Dies ist aber nicht der, auf welchen aus irgend welchen Gründen die Vermögensmasse übergeht, sondern der Erbe. Dem steht nicht entgegen, dass auch der Adoptivsohn, falls er allein oder doch nur mit Töchtern zur Erbschaft berufen wird, zur Erfüllung der sacra verpflichtet ist; denn er ist, wenn auch nicht Erbe, so doch gleichsam heredis loco. Und eben weil er nur heredis loco, so gehen, falls er ausschlägt, mit der übrigen Erbschaft auch die θῖνα auf den nunmehrigen wahren Erben über.

Dieser Grundsatz, dass die θῖνα mit dem Erbrecht als solchem, unabhängig von dem Erwerb des Vermögens, verbunden sind, hat das gortynische Recht mit dem älteren römischen Recht gemein. Dass nämlich überhaupt auch im römischen Recht die sacra mit dem Erbrecht eng verwachsen sind, bezeugt uns vor Allen Cicero [110]): De sacris haec sit una sententia, ut conserventur semper et deinceps familiis tradantur et, ut in lege posui, perpetua sint sacra. Hoc posito haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut ne morte patrisfumilias sacrorum memoria occideret, his essent ea adiuncta, ad quas eiusdem morte pecunia venerit.

Die Verpflichtung zu den sacra hat jedoch eine Entwicklung [111]) durchgemacht, indem ursprünglich dieselbe mit dem Erbrecht als solchem verknüpft war, wie es auch das natur-

[109]) Manu IX. 169.

[110]) Cicero de legibus II. 19—21. Über die verschiedensn Sacraltheorien s. auch Lassalle, System II. S. 34 ff.

[111]) Vgl. darüber Lassalle a. a. O.

gemässe ist: Heredum causa iustissima est; nulla est enim persona, quae ad vicem eius qui e vita emigravit proprius accedat. Für diese Zeit gilt denn, was wir in den anderen Rechten constatiert haben, auch für das römische Recht: Erbtum oder genauer hereditas und Verpflichtung zu den sacra sind gleichsam identisch. Dies ist auch für die Zeit richtig, in welcher das Erbrecht noch keine Universalsuccession begründete, von deren Bestehen ja überhaupt der Übergang der sacra völlig unabhängig ist. Die Verpflichtung zu derselben wird damals sogar das einzige gewesen sein, was den Erben von den Legataren unterschied.

Seit dem Pontifikat der beiden Scaevola [112]) sind Erbrecht und Sacralverpflichtung im römischen Recht völlig unabhängig von einander, und als leitender Grundsatz gilt: sacra cum pecunia . . . coniuncta sunt [113]), ein Grundsatz, der dem gortynischen Recht also fremd ist. Faktisch war allerdings auch hier in der Regel das Vermögen mit den sacra — wenn auch nicht die Sacra mit dem Vermögen — verbunden, da der einzige Fall, wo beide von einander getrennt sein konnten, nämlich der des Verzichts auf die Erbmasse wegen Überschuldung, doch wohl nur selten eintrat.

---

[112]) Vergl. Cicero a. a. O.

[113]) Wenn es bei Manu IX. 142 heisst: the funeral cake follows the family and estate, so hat dies doch eine ganz andere Bedeutung als jener römische Satz.

Druck von G. Bernstein in Berlin.